

Par Don Zouane®

# *Droit Public*

## **Introduction :**

Aucune communauté ne peut vivre sans règles de conduite, des sociétés primitives jusqu'à la forme élaborée d'organisation sociale et politique tous ont besoin de normes qui régissent leurs rapports.

C'est ce besoin d'ordre et de sécurité de transaction qui a donné naissance aux règles de comportement.

Au sein d'une communauté, plusieurs règles de conduites coexistent.

## **I – Les règles de convenances sociales :**

Elles se forgent dans la conscience collective, elles déterminent ce qui est convenable de ce qui ne l'est pas au niveau du comportement social de l'individu. Les règles de convenance sociale portent généralement sur la façon de s'habiller, de manger, de parler et d'échanger les visites et les cadeaux dans les occasions dans notre société, les règles de convenance sociale renvoient aux notions de « Hechouma, Souabe ».

Les sanctions des règles de convenance sociale sont également d'ordre purement social : la mise à l'écart des personnes qui ne les observent pas ou l'approbation collective de leurs actes.

## **II- Les règles de morale :**

Elles constituent l'ensemble des valeurs d'une société, ces valeurs sont fondées sur la distinction entre ce que la société considère comme bien ou mal. L'amour des prochains, l'assistance de la personne dans le besoin, l'interdiction du mensonge, de l'envie ou de la jalousie sont des règles d'ordre morale, leurs sanctions sont d'ordre morale, leurs sanctions sont d'ordre purement intérieur comme le remord, la crise de conscience.

## **III- Les règles religieuses :**

Toutes les religions qu'elles soient monothéismes ou polythéismes ont institué des règles de conduite aussi bien entre les hommes qu'avec Dieu.

Généralement les sanctions et les règles religieuses sont d'ordre métaphysique comme l'enfer et la peine de l'au-delà.

## **IV – Les règles de droit :**

Elles sont les droits de conduite sociale mais à la différence des règles de convenance, des règles morales et religieuses, les règles de droits sont établies et sanctionnées par les autorités publiques. En effet ce qui caractérise l'Etat moderne par rapport aux autres formes d'organisation étatique c'est que l'Etat moderne a le monopole de la production juridique et le monopole de la contrainte légale.

### **Paragraphe 1 : La notion du droit public :**

On distingue traditionnellement parmi les règles de droit, les règles de droit public, et les règles de droit privé.

#### **A – Les fondements de la distinction :**

A la base de l'opposition du droit public et droit privé, il y a une distinction fondamentale qui est celle entre les gouvernants et les gouvernés. Dans toutes organisations sociales il existe des gens qui commandent et des gens qui obéissent, des gens qui exercent l'autorité et des gens qui s'y soumettent, les premiers sont les gouvernements ou les autorités publiques, les seconds sont les gouvernés (les particuliers).

Sur la base de cette distinction on peut affirmer que :

- 1 – Le droit public se rapporte à l'ensemble des règles relatives au statut des gouvernants et leur rapport avec les gouvernés ;
- 2 – Le droit privé contient l'ensemble des règles concernant les rapports juridiques entre les gouvernés.

Cette distinction repose sur plusieurs critères.

#### **B – Les critères de la distinction :**

A la base de la distinction droit public, droit privé il y a trois critères : organique, matériel et formel.

##### **1 – Le critère organique :**

il s'attache aux organes que le droit public régit, le droit public est la branche qui s'applique au gouvernement c'est-à-dire au personne morale du droit public, au rapport entre gouvernement, et au rapport entre sujets de droit privé (c'est-à-dire entre gouvernés ou simples particuliers).

##### **2 – Le critère matériel :**

Est basé sur le contenu des règles de chaque catégorie, sous cet angle les règles de droit public assurent la mise en œuvre de l'intérêt général ou l'intérêt public, alors que le droit privé comprend l'ensemble des règles relatives aux intérêts particuliers ou privés.

### **3 – Le critère formel :**

Le critère formel est fondé sur la forme des rapports juridiques.

Le droit public est caractérisé par des procédés de contrainte, son moyen d'expression est l'acte unilatéral : la loi, les règlements...etc.

L'acte unilatéral émane de la seule volonté des gouvernements; il impose des charges (obligations) et également des droits aux autres personnes sans leur acceptation.

Alors que le droit privé est fondé sur le principe de l'autonomie de la volonté, son mode d'expression est le contrat ou la convention.

L'accord des parties est nécessaire pour la création des droits et des obligations.

### **Paragraphe 2 : Les divisions du droit public :**

Les divisions de droit public ont été établies pour des raisons didactiques et pédagogiques, elles n'ont aucun fondement scientifique. Sur cette base on distingue généralement quatre grandes branches de droit public : le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit financier, et le droit international public.

#### **A – Le droit constitutionnel :**

Le droit constitutionnel est la branche du droit public qui définit les règles qui s'appliquent aux autorités politiques de l'Etat. Au sein de la catégorie autorité publique ou gouvernants, on distingue les autorités suprêmes c'est-à-dire celles qui définissent les orientations générales de la vie publique, et les autorités subordonnées. Les premières qualifiées d'autorité suprême ou plus exactement d'autorité politique. Les seconds d'autorité administrative. L'objectif de droit constitutionnel est de définir le statut des autorités politiques, leur mode de désignation, leur attribution, et les rapports entre elles.

Cette branche du droit est qualifiée de constitutionnelle parce que les normes qui déterminent leur organisation, leur fonctionnement et le statut des autorités politiques sont retenues dans un texte fondamental et solennel appelé constitution.

En occident la notion de constitution écrite s'est établie à partir de 18<sup>e</sup> siècle. D'autres pays comme la grande Bretagne connaissent des constitutions coutumières.

La notion de constitutionnel au sens moderne du terme a été introduite au Maroc au début de 20<sup>e</sup> siècle avec le projet de constitutionnel de 1928. Mais le royaume du Maroc n'a été doté de la constitution écrite au sens moderne du terme qu'à partir de 1962. La constitution de 1962 a été réformée à plusieurs reprises notamment en 1972, en 1992, en 1996 et la dernière réforme remonte à 2011.

La constitution en tant que loi fondamentale et suprême s'impose à tous et d'abord aux autorités publiques elles-mêmes. Celles-ci ne peuvent déroger à ces dispositions. Vu sur cet angle la constitution a pour but de protéger les citoyens contre l'arbitraire.

#### **B – Le droit administratif :**

Le droit administratif est la branche du droit public qui régit les statuts, le pouvoir et les activités des autorités administratives.

La distinction entre autorité administrative et autorité politique n'est pas nette (claire). Certaines autorités sont à la fois politiques et administratives. Un ministre par exemple est considéré comme autorité politique en tant que membre du gouvernement mais en tant que chef d'un département ministériel il est autorité administrative. Le contrôle exercé par le parlement sur les ministres est un contrôle politique alors que le contrôle des tribunaux porte sur les actes administratifs du ministre en sa qualité d'autorité administrative.

### **C – Le droit financier :**

En raison de la particularité de leur objet, les règles financières ont été détachées à la fois du droit constitutionnel et du droit administratif. Le droit financier relève du droit constitutionnel lorsque l'étude porte par exemple sur le rôle du gouvernement et du parlement dans le vote du budget et les établissements de l'Etat, il est rattaché au droit administratif lorsqu'il étudie l'exécution du budget par les administrations fiscales ou le contrôle de la comptabilité publique.

### **D – Le droit international public :**

Ce droit autrefois appelé droit des gens est constitué par l'ensemble des règles de droit qui s'applique au sujet de la société internationale c'est-à-dire normalement aux Etats, aux organisations internationales et régionales et très exceptionnellement aux individus. Le droit international public est donc l'ensemble des normes juridiques qui règlent les relations internationales c'est-à-dire des normes prescriptives (obligation de les faire) et les règles prohibitives et des règles permissives. Cet ordre normatif est un facteur d'organisation sociale qui remplit une double fonction : réduire l'anarchie dans les relations internationales en assurant la coexistence entre les Etats et satisfaire les intérêts communs. Le développement du droit international public reste encore limité par des considérations de politiques internationales et par la notion de souveraineté.

### **Paragraphe 3 : Les sujets de droit :**

Le droit privé connaît la distinction entre personne physique et personne morale, la personnalité juridique est attribuée en deux catégories de sujets de droit.

Le développement et la consolidation de droit de l'homme ont abouti à reconnaître la personnalité juridique à tout être humain. L'individu s'est vu reconnaître une entité juridique distincte de celle de la collectivité à laquelle il appartient.

Les droits et les obligations de tout être humain sont définies abstraction faite de son origine, sa nationalité, sa race, sa tribu ou ses convictions politiques ou philosophiques. Les éléments constitutifs de la personnalité juridique de la personne physique sont :

a – le nom de famille ou le patronymique et le prénom.

b – Le domicile ( ) qui peut être :

- Le domicile réel : c'est-à-dire le lieu du principal établissement c'est-à-dire le lieu de résidence ou lieu d'activité professionnelle.
- Le domicile légal ; il s'agit de cas exceptionnels où le législateur fixe d'autorité le domicile de certaines personnes, exemple : le domicile légal d'un incapable est au lieu de son tuteur, le domicile du fonctionnaire public c'est au lieu où il exerce ses fonctions.
- Le domicile élu : qui a un caractère fictif pour des raisons de commodité, comme la détermination du tribunal compétent, les cocontractants ou les payeurs élisent un domicile.

c – L'état civil qui enregistre et organise les naissances, les mariages, les divorces et les décès.

La personnalité juridique est reconnue en droit privé non seulement aux personnes physiques mais aussi aux personnes morales, les personnes morales sont des groupements de plusieurs personnes.

Les principales personnes morales sont les sociétés, les associations, les syndicats, ces personnes morales de droit privé ont des droits et des obligations, distinctes ou pas, de chacun de leurs membres.

Les éléments constitutifs de la personne sociale sont :

- Le nom ou la raison sociale.
- Le domicile.
- La nationalité.

La personnalité morale est légalement connue en droit public interne à trois catégories à titre exécutif.

- Au Maroc l'Etat est unitaire et jouit de l'unité de la personnalité juridique, il comprend l'ensemble de départements ministériels. Le département est le représentant légal des administrations centrales.
- Collectivités territoriales et leur groupement : il s'agit des communes, des provinces, des préfectures et des régions, les syndicats de communes et les communautés urbaines.
- Troisième catégorie : les établissements publics, qui peuvent être industriels ou commerciaux comme l'OCE ou l'OCP, comme ils peuvent être à caractère administratif comme l'université ou l'ONICL.

Le droit international public reconnaît la qualité de (système) sujets de droit international aux Etats, organisations régionales et internationales et sous certaines conditions aux particuliers.

# **Chapitre I : L'Etat**

## **Section 1 : Les éléments constitutifs de l'Etat**

La définition la plus connue caractérise l'Etat par trois éléments principaux : La population, le territoire, l'organisation politique souveraine.

### **Paragraphe 1 : La population**

L'Etat suppose une population, la population se compose d'individus qui constituent les ressortissants de cet Etat. L'Etat est donc une spécificité des sociétés humaines, on ne parle pas d'Etat à propos des animaux. Peu importe le nombre de la population, le Vatican compte moins d'un million d'individus alors que la « Chine » se compose de plus d'un milliard d'habitants.

Le lien juridique qui unit les ressortissants d'un Etat est la nationalité. La nationalité est un lien juridique personnel fondé sur des critères objectifs indépendamment de la race ou de la religion.

Un national d'un Etat ne perd pas sa nationalité du seul fait qu'il réside à l'étranger et à l'inverse le fait de vivre sur le territoire d'un Etat ne donne pas automatiquement la nationalité de cet Etat.

### **Paragraphe 2 : Le territoire**

Le groupement humain qui est la base de l'Etat est fixé sur un territoire déterminé qui devient le territoire de l'Etat.

De nos jours, l'ensemble des terres émergées de la planète est partagé entre les Etats par contre les mers ont été placées en dehors de la souveraineté de l'Etat. Cependant, il est admis que les Etats peuvent prolonger leur souveraineté par la portion de mer immédiatement voisine de leurs frontières côtières. C'est ce qu'on appelle les eaux territoriales ou le plateau continental.

De même, l'espace atmosphérique fait partie de la souveraineté de l'Etat, son survol est réglementaire. Les Etats sont délimités par les frontières qui sont des conséquences de l'histoire, des guerres, des négociations, des traités; Ainsi les frontières sont considérées comme les cicatrices de l'histoire. Certaines frontières peuvent prendre une base naturelle comme les montagnes, les fleuves, les mers, c'est la marque de l'influence de la géographie sur la politique.

### **Paragraphe 3 : L'organisation politique souveraine :**

L'existence d'une population sur un territoire ne suffit pas à définir un Etat, le fondement de l'Etat serait alors l'existence d'une population donnée fixée sur un territoire déterminé, d'une organisation du pouvoir souverain. La souveraineté implique l'existence d'un ordre juridique qui soit supérieur à celui de l'Etat. Sauf le respect du droit international aucune autorité n'est supérieure à celle de l'Etat. Par conséquent, l'Etat souverain est celui qui a le monopole de la production des normes juridiques et de la contrainte légale. Le problème essentiel pour la souveraineté de l'Etat est la reconnaissance par la communauté internationale. C'est pourquoi les Etats nouvellement constitués demandent leur admission à l'ONU.

### **Section 2 : L'exercice de la souveraineté :**

#### **Paragraphe 1 : Suffrage ( )**

La souveraineté est l'un des éléments constitutifs de l'Etat, tout le problème est de savoir qui va exercer la souveraineté ?

Il y a plusieurs modes d'exercice de la souveraineté :

##### **1 – Dans les Etats Patrimoniaux :**

La souveraineté est accaparée par un seul homme ( exemple : le roi de France sous l'ancien régime ) Louis XIV aimait à répéter « L'Etat, c'est moi ».

La souveraineté aristocratique, son exercice est réservé à ceux qui sont considérés comme les meilleures, les plus aptes à gouverner. Il s'agit de la variance, de la technocratie, le mode d'expression de la souveraineté aristocratique est le suffrage censitaire (cens = Impôt), le droit de vote y est subordonné à certaines conditions :

- Soit le paiement d'une somme annuelle d'impôts comme c'était le cas en France sous la restauration ou la monarchie de juillet.
- Soit la capacité intellectuelle attestée par des titres ou diplômes.

##### **2 – Dans le système politique musulman, une place de choix était réservée à ceux qui lient et délient.**

On parle de « aristocratie intellectuelle » (ولاية الفقيه).

Dans le système communiste, le titulaire de la souveraineté est l'avant-garde révolutionnaire du parti.

##### **3 – La souveraineté démocratique :**

Dans la démocratie, la souveraineté appartient au peuple, le suffrage universel qui signifie un homme = une voix est le mode d'expression de la souveraineté dans les démocraties.

L'article de la constitution marocaine détermine le titulaire de la souveraineté et précise ses modalités d'exercice :

« La souveraineté appartient à la nation qui l'exerce directement par voie de référendum et indirectement par l'intermédiaire des institutions constitutionnelles.

Le principe de souveraineté nationale comporte donc un corollaire :

l'élection des représentants de la nation au suffrage universel.

Conformément à l'article 11 de la constitution de 2011 qui dispose que : « les élections libres, sincères et transparentes constituent le fondement de la légitimité (الشرعية) de la représentation démocratique »

Le suffrage universel connaît cependant des restrictions qui peuvent tenir compte :

a – Du sexe : en dépit de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui a posé le principe d'égalité entre l'homme et la femme et en dépit de la proclamation d'une loi de 1848 du principe du suffrage universel, la femme française n'a voté qu'en 1945 quant à la femme suisse elle n'a exercé le droit de vote que depuis 1961.

b –De l'âge : la majorité électorale est généralement fixée à 18 ans.

c –De la nationalité : pour voter dans un pays, ou être candidat, la législation du pays exige la condition de nationalité .Des voix en Europe s'élèvent pour revendiquer le droit des étrangers à participer dans les élections locales.

La reconstitution marocaine de 2011 a reconnu aux étrangers résidants au Maroc et sous certaines conditions le droit de participer aux élections locales.

## **Paragraphe 2 : Les formes de la démocratie**

On distingue généralement 3 formes de régimes démocratiques :

**A – La démocratie directe** : Elle suppose que le peuple réuni en assemblée prend des décisions politiques qui le concerne.( Cette forme très difficile sinon impossible à mettre en œuvre à l'échelle d'un grand pays).

La référence historique est celle de la cité grecque antique où les citoyens discutent sur l'agora (parlement actuel) les mesures à prendre pour gérer la cité. De nos jours, à part quelques cantons suisses, la démocratie directe ne connaît aucune illustration.

**B – La démocratie semi-directe** : Plusieurs techniques d'intervention directe du peuple sont prévues :

1 – Initiative de la loi : le peuple par dépôt du pétition réunissant un certain nombre de signatures peut avoir l'initiative de la loi, exemple : la Suisse et l'Italie.

2 – Le veto populaire : la loi n'entre en vigueur que si pendant un certains délais (généralement 40 jours) le un dixième (1/10) des électeurs ne fait pas opposition, à défaut, le texte est soumis au référendum.

3 – Le pouvoir de révocation d'un élu : détenteur d'un mandat impératif, le représentant peut être révoqué par les électeurs.

4 – Le référendum est la forme de démocratie semi-directe la plus répandue. Un texte est soumis au peuple (constitution traité ou loi) ce texte n'entre en vigueur que s'il est adopté par la majorité des électeurs.



**C – La démocratie représentative :** L'élection de représentant constitue l'essentiel de l'expression de la souveraineté nationale. Le peuple délègue ses pouvoirs à ses représentants. Le risque de cette délégation de pouvoir est que les représentants oublient leurs électeurs et fassent leur propre politique plutôt que celle contenu dans les programmes électoraux et sur la base de laquelle ils ont été élus. Pour éviter cette substitution de la volonté des élus à celle du peuple plusieurs techniques ont été envisagées :

- 1 – La brève durée des mandats électifs : Ainsi les représentants aux Etats unis sont élus pour 2 ans , le président pour 4 ans.
- 2 – La limitation du nombre de réélections successives

### **Paragraphe 3 : Les modes de scrutin :**

Il s'agit des modalités de désignation des représentants de la nation. Ce n'est pas une simple question de technique de comptabilisation des voix, chaque mode de scrutin produit des effets différents de l'autre au niveau des résultats et même du paysage politique. Généralement on oppose 2 grands modes du scrutin : le scrutin majoritaire et la représentation proportionnelle.

#### **A – Le Scrutin majoritaire :**

Le Scrutin majoritaire peut être soit uninominal soit de liste c'est-à-dire qu'il peut concerner une personne par circonscription. Dans tous les cas, le candidat ou la liste majoritaire emporte le ou les sièges. Le candidat ou la liste minoritaire est totalement exclu de la représentation.

Le scrutin majoritaire peut être à un tour ou à plusieurs tours.

Dans le scrutin à un tour, le candidat qui l'emporte est celui qui compte au 1<sup>er</sup> tour le plus grand nombre de voix. Il est appliqué dans les pays anglo-saxons notamment la grande Bretagne et les Etats- unis car il correspond au bipartisme.

Dans le scrutin à deux tours, pour être élu au 1<sup>er</sup> tour il faut avoir la majorité absolue de suffrage c'est-à-dire plus que tous les autres candidats réunis. Si aucun candidat n'obtient cette majorité on organise un second tour. Il oppose en principe les deux candidats arrivés en tête, les candidats qui n'ont pas de chance d'être élus au second tour peuvent se désister au profit d'un autre candidat. En appelant les électeurs à reporter leur voix au second tour sur l'un des deux candidats resté en liste. Ce mode de scrutin est largement utilisé en France pour l'élection présidentielle, celle des députés et celle des conseiller généraux.

Le scrutin majoritaire à trois tours existe par exemple en France pour l'élection de l'exécutif ( <sup>التنفيذية</sup> ) des collectivités locales .Dans ce cas il faut la majorité absolue aux deux premiers tours et relative au 3<sup>ème</sup> tour.

Il existe aussi le scrutin majoritaire sans limitation de nombre de tour, c'est le cas de l'élection du pape par le conclave on vote jusqu' à ce qu'une majorité absolue se dégage.

## **B – La représentation proportionnelle :**

La représentation proportionnelle cherche à refléter dans la représentation le nombre de voix obtenu dans l'électorat. Avec le scrutin majoritaire, un parti qui a 1/3 de voix dans toutes les circonscriptions peut n'avoir aucun élu mais avec la représentation proportionnelle il aura des représentants.

La représentation proportionnelle qui est toujours au scrutin de liste, utilise la méthode du quotient électoral. Le quotient électoral correspond au nombre de suffrage exprimé divisé par le nombre de siège à pourvoir dans la circonscription. Chaque liste obtient autant d'élus qu'elle réunit deux fois le quotient électoral dans son nombre de voix, exemple : il y a 5 sièges à pourvoir dans une circonscription et 100 000 suffrage exprimé, le quotient électoral est de  $100\,000 / 5 = 20\,000$ , la liste A qui a obtenu 60 000 voix aura 3 élus, la liste B qui a obtenu 20 000 aura 1 élu, et la liste C qui a obtenu 20 000 aura 1 élu.

Dans la pratique il est toute à fait exceptionnel que les listes aient un nombre de voix exactement multiple de quotient électoral. Pour l'art de la proportionnelle va être décompté sur le reste. Imaginons qu'il y a 4 sièges à pourvoir et 80 000 suffrage exprimé, le quotient électoral est donc de  $80\,000/4 = 20\,000$ , il y a 4 listes en présence :

La liste A obtient 35 000 voix.

La liste B obtient 25 000 voix.

La liste C obtient 11 000 voix.

La liste D obtient 9 000 voix.

A et B ayant obtenu une fois le quotient électoral ont donc un siège chacune. Qu'est ce qu'il y aura pour le reste des sièges à pourvoir ?

Deux méthodes sont alors envisagées : la méthode du plus grand reste et celle de la plus forte moyenne.

### **1 – La méthode du plus grand reste :**

La liste A ayant déjà un siège a donc un reste de  $35\,000 - 20\,000 = 15\,000$ .

La liste B a un reste de  $25\,000 - 20\,000 = 5\,000$

La liste C n'ayant recollé aucun siège, a un reste de 11 000.

La liste D a un reste de 9 000.

Le 3<sup>ème</sup> siège est attribué à A qui a la plus grande moyenne.

Le 4<sup>ème</sup> siège a la liste C qui a un reste de 11 000, le résultat final est : A 2 sièges, B 1 siège, C 1 siège.

La proportionnelle au plus grand reste favorise les petites formations politiques puisque C avec 11 000 voix a un siège comme la liste B avec 25 000 voix.

### **2 – la méthode de la plus forte moyenne :**

Après répartition au quotient on attribue fictivement chaque siège non pourvu à chaque liste et en divisant le nombre de voix de chacune par le nombre de siège qu'elle a obtenu au quotient +1. On recommence l'opération jusqu'à pourvoir tous les sièges.

Pour pourvoir le 3<sup>ème</sup> siège on fait les opérations suivantes :

Pour A on divise  $35\,000 / (1+1) = 17\,500$ .

Pour B on divise  $25\,000 / (1+1) = 12\,500$ .

Pour C on divise  $11\,000 / (0+1) = 11\,000$ .

Pour D on divise  $9\,000 / (0+1) = 9\,000$ .

Donc le 3<sup>ème</sup> siège va à la liste A qui a la plus forte moyenne.

Pour pourvoir le 4<sup>ème</sup> siège on recommence l'opération :

Pour A on divise  $35\,000 / (2+1) = 11\,666$ .

Pour B on divise  $25\,000 / (1+1) = 12\,500$ .

Pour C on divise  $11\,000 / (0+1) = 11\,000$ .

Pour D on divise  $9\,000 / (0+1) = 9\,000$ .

C'est B qui a la plus forte moyenne et qui reporte le 2<sup>ème</sup> siège. Finalement, à la méthode de la plus forte moyenne A = 2 sièges et B = 2 sièges.

**Résultat :** La méthode de la plus forte moyenne est moins favorable au petite formation politique que celle du plus grand reste.

**Mise à jour le 22/05/2013**

Par Don Zouane®